



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.632 - RJ (2016/0284677-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO RICARDO EUCLIDES DO NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANIFESTAÇÃO DO RÉU NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a atenuante de confissão espontânea deve incidir na segunda fase da dosimetria da pena, mesmo que tenha sido parcial ou qualificada, seja judicial ou extrajudicial, ou, ainda, que dela o réu venha a se retratar, desde que tal manifestação seja utilizada para formar a convicção do magistrado e para fundamentar a condenação do réu, o que, no caso dos autos, não ocorreu. Inteligência do Enunciado n. 545 da Súmula desta Corte. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.632 - RJ (2016/0284677-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO RICARDO EUCLIDES DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO RICARDO EUCLIDES DO NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0126734-66.2015.8.19.0054 e Embargos Infringentes n. 0126734-66.2015.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 11 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e 244-B do ECA, em concurso material (fls. 41/49).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir a pena do paciente para 7 anos e 4 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado (fls. 82/98).

Sobre a parte não unânime do julgado, foram opostos embargos infringentes, que restaram desprovidos (fls. 104/110), em acórdão assim ementado:

Embargos Infringentes. Art. artigo 157, § 2º, II, do Código Penal e artigo 244-B da Lei 8069/1990, na forma do artigo 69 do Código Penal. Acórdão que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da defesa. Embargante busca o reconhecimento da confissão espontânea e do concurso formal entre os crimes. Acusado negou a subtração e que portasse o simulacro de arma de fogo. Relato consistente da vítima e do policial militar que não deixam dúvidas da subtração dos bens encontrados no bolso do acusado. O acusado mediante uma única ação praticou dois crimes – roubo e corrupção de menores. Certo que, tratando-se de bens jurídicos diversos, resta evidenciado a diversidade de desígnios e o dolo autônomo em relação a cada delito, configurando o concurso formal impróprio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deixa-se de reconhecer o concurso formal impróprio por extrapolar os limites do decidido no voto vencedor e do pedido nos embargos, sob pena de dar nova fundamentação ao decidido naquele, o que não é permitido. Além de nenhum efeito surtir no quantum final da pena do embargante. Embargos desprovidos.

No presente *mandamus* (fls. 1/12), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, ainda que parcial, e sua integral compensação com a agravante da reincidência.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 113/115).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 124/126), em parecer que apresenta a seguinte ementa:

HC. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO E SUA COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. Afasta-se a incidência da atenuante da confissão espontânea quando ela não concorre para a condenação. Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.632 - RJ (2016/0284677-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confira-se o HC n. 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013.

Busca-se, em síntese, nesta hipótese, que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência.

Acerca do tema, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a atenuante de confissão espontânea deve incidir na segunda fase da dosimetria da pena – mesmo que tenha sido parcial ou qualificada, seja judicial ou extrajudicial, ou, ainda, que dela o réu venha a se retratar –, mas desde que tal manifestação seja utilizada para formar a convicção do magistrado e para fundamentar a condenação do réu.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO. AUMENTO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DECLARAÇÕES NÃO UTILIZADAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

III - Na hipótese, o aumento da pena-base encontra-se devidamente justificado na existência de circunstância judicial desfavorável - consequências do crime-, valorada negativamente com base em elementos concretos dos autos (prejuízo causado à Receita Federal do Brasil no valor de R\$ 246.785,14), estando de acordo com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

IV - A incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, judicial ou extrajudicial, desde que utilizada para fundamentar a condenação. Súmula 545/STJ.

V - No presente caso, as declarações do paciente, tidas pela defesa como confissão, não foram utilizadas para fundamentar o decreto condenatório, razão pela qual não incide a atenuante da confissão espontânea (precedentes). Inteligência da Súmula 545/STJ.

Habeas corpus não conhecido (HC 360.007/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 07/03/2017).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA DURANTE A INSTRUÇÃO NÃO SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E SUA COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCABÍVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Pacífico é o entendimento desta Corte no sentido de que a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. Quanto ao tema, a Súmula/STJ 545 dispõe que "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".

3. Conforme a dicção do entendimento sumular supramencionado, a atenuante da confissão espontânea somente deverá ser reconhecida quando a manifestação do réu concorrer para a formação do juízo condenatório, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

4. Hipótese na qual o réu negou a autoria delitiva em juízo, tendo o Magistrado processante amparado a sua convicção condenatória em outros elementos probatórios produzidos nos autos, sem ter sequer mencionado a manifestação extrajudicial do réu no bojo da sentença, não havendo falar em reconhecimento da pretendida atenuante e, por consectário, em sua compensação, ainda que parcial, com a agravante da reincidência.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 347.494/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA NÃO UTILIZADA NA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, III, D, DO CP.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor (Sumula n. 545/STJ), circunstância inexistente na hipótese, em que o decreto condenatório está fundamentado nos depoimentos dos policiais militares e nas demais provas orais e circunstanciais.

2. Não obstante se tenha admitido a propriedade da droga, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceu a traficância, afirmando que o estupefaciente encontrado seria para uso pessoal, sendo, portanto, insuficiente para reconhecer a incidência da referida atenuante. Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 859.602/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).*

RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MOTIVOS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONSTITUI QUALIFICADORA. TRIBUNAL DO JÚRI. DELIBERAÇÃO. NECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONDUTA QUE ATINGIU TERCEIRO. INIDONEIDADE. ABERRATIO ICTUS. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. ART. 73 DO CP. NORMA DE EXTENSÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. FALTA DE UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. TENTATIVA. REDUÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. *As razões do especial não impugnaram todos os fundamentos do acórdão recorrido, na parte em que afastou a alegação de ocorrência de nulidade pelo prazo dado à defesa para intimação e condução coercitiva de testemunhas. Aplicação da Súmula 283/STF.*

2. *A jurisprudência admite que qualificadoras sobressalentes sejam utilizadas como circunstâncias judiciais ou agravantes, quando também previstas nessa última condição. Entretanto, em se tratando de delito de homicídio, é necessário que as circunstâncias que constituam qualificadoras previstas no art. 121, § 2º, do Código Penal tenham submetidas ao Tribunal do Júri e por ele acolhidas.*

3. *Situação em que o recorrente foi denunciado, pronunciado e condenado pela prática de homicídio simples na forma tentada. Em nenhum momento houve deliberação do Tribunal do Júri acerca da qualificadora do art. 121, § 2º, I, do Código Penal. Assim, incorreta a negação dos motivos do crime.*

4. *Em se tratando de caso em que a condenação se dá por aberratio ictus, o fato de que terceiro foi atingido, em lugar da vítima real, em razão de erro na execução, constitui elementar do tipo, uma vez que a responsabilidade do agente se dá pela norma do art. 73 do Código Penal, segundo o qual a punição deve ocorrer como se se tratasse da vítima realmente alvejada.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por se firmar no sentido de que a confissão ainda que qualificada, faz gerar direito à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, desde que tenha sido utilizada como elemento para dar suporte à condenação.

6. Hipótese concreta em que, entretanto, o Tribunal de origem asseverou que a confissão qualificada do recorrente em nada contribuiu para o deslinde da causa. Sendo assim, se não foi ela utilizada como elemento que dá suporte à condenação, não há direito à atenuante.

7. A opção pela fração mínima de redução pela tentativa (1/3) está idoneamente fundamentada no fato de que todo o iter criminis foi percorrido e de que o delito não se consumou apenas por circunstâncias alheias à vontade do agente, bem como por ter a vítima sofrido lesões corporais graves e deformidade permanente. Assim, para rever a conclusão do julgado, seria necessário o reexame de provas, vedado em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para excluir a negatificação dos motivos do crime.

Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de afastar o desvalor atribuído às circunstâncias do crime. Fica a pena definitiva estabelecida em 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado (REsp 1492921/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016).

No caso, o Juízo de 1º grau, ao colher dos autos elementos para formar sua convicção, ressaltou que o réu negou a prática dos atos, consignando que (fls. 43/44):

A materialidade e a autoria dos delitos de roubo e de corrupção de menores estão comprovadas pelo auto de apreensão de fls. 11, pelo auto de entrega de fls. 12 e pela guia de apreensão de adolescente infrator de fls. 26, bem como pelos depoimentos da vítima e testemunhas ouvidas em sede policial (fls. 08/10v) e também em Juízo, às fls. 75/76 e mídia de fls. 78.

Com efeito, a vítima afirmou que o réu portava o simulacro de arma de fogo e, utilizando-o para ameaçá-lo, subtraiu seus pertences, os quais foram encontrados em posse do réu no momento da abordagem, o que foi corroborado pelo policial que efetuou a abordagem prisão.

Todavia, ouvido em interrogatório, o réu negou ter subtraído os bens, assim como negou portar o simulacro de arma de fogo, imputando ao menor tais práticas. Entretanto, verifica-se que suas declarações estão isoladas no conjunto probatório, sendo, portanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficientes para o não acolhimento da pretensão punitiva estatal, eis que as testemunhas, repita-se, foram uníssonas em seus depoimentos seguros e consistentes, acerca dos fatos atribuídos ao réu.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, enfatizou que a manifestação do réu não foi utilizada como elemento formador da convicção do magistrado (fl. 91):

Acresça-se, ademais, que o interrogatório do réu não foi utilizado, em nenhum momento, pelo Juiz de piso, como elemento de formação de sua convicção a fim de prolatar o édito condenatório em desfavor do mesmo.

Verifica-se, portanto, que a manifestação do paciente não concorreu como fundamento para sua condenação, o que afasta, a incidência da atenuante de confissão, nos termos do enunciado 545 da Súmula desta Corte, segundo o qual:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Ante o exposto, ausente o constrangimento ilegal apontado pela defesa, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0284677-6

HC 376.632 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01237346620158190054 01267346620158190001 1237346620158190054
1267346620158190001

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: PAULO RICARDO EUCLIDES DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.